

Η

ΕΝΙΑΙΑ ΑΡΧΗ ΔΗΜΟΣΙΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

3^ο ΚΛΙΜΑΚΙΟ

Συνήλθε στις 30 Απριλίου 2024 με την εξής σύνθεση: Ιωάννης Λαμπρόπουλος, Πρόεδρος, Βικτωρία Πισμίρη –Μέλος και Εισηγήτρια και Αγγελική Πουλοπούλου, Μέλος.

Για να εξετάσει την από 22.03.2024 με Γενικό Αριθμό Κατάθεσης (ΓΑΚ) ΕΑΔΗΣΥ416/27.03.2024 Προδικαστική Προσφυγή της εταιρίας με την επωνυμία «...» (εφεξής η «προσφεύγουσα»), που εδρεύει στη ... επί της οδού ... αρ. ... όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Κατά του ... (εφεξής η «Αναθέτουσα Αρχή»), όπως νόμιμα εκπροσωπείται.

Με την προδικαστική προσφυγή, η προσφεύγουσα αιτείται να ακυρωθεί η ... απόφαση του της Αναθέτουσας Αρχής.

Η εξέτασή άρχισε, αφού άκουσε την Εισηγήτρια

Αφού μελέτησε τα σχετικά έγγραφα

Σκέφτηκε κατά το Νόμο

1. Επειδή, για την άσκηση της προσφυγής, έχει καταβληθεί το οφειλόμενο παράβολο, ποσού 1.209,68€ (βλ. ηλεκτρονικό παράβολο με κωδικό ... και την εκτύπωση από τη σελίδα της Γενικής Γραμματείας Πληροφοριακών Συστημάτων του Υπουργείου Οικονομικών με την ένδειξη «ΔΕΣΜΕΥΜΕΝΟ»).

2. Επειδή, με την υπ' αρ. .../23 Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή προκήρυξε ηλεκτρονικό, ανοικτό, δημόσιο διαγωνισμό για την «...» με εκτιμώμενη αξία 241.935,48 χωρίς ΦΠΑ και κριτήριο ανάθεσης την πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει τιμής. Η ως άνω διακήρυξη αναρτήθηκε στο Κεντρικό Ηλεκτρονικό Μητρώο Δημοσίων

Αριθμός απόφασης :756/2024

Συμβάσεων (ΚΗΜΔΗΣ) στις 21.08.2023, έλαβε ΑΔΑΜ ... και στο ΕΣΗΔΗΣ, που έλαβε συστημικό α/α ... Στον διαγωνισμό είχαν υποβάλει προσφορά η προσφεύγουσα, καθώς και η εταιρία «...», η προσφορά της οποίας απερρίφθη ως απαράδεκτη, διότι, όπως αναφέρεται στο πρακτικό αξιολόγησης οικονομικών προσφορών, η προσφερθείσα τιμή υπερβαίνει τον προϋπολογισμό. Με την προσβαλλόμενη απόφαση, που εκδόθηκε στο πλαίσιο του επίμαχου διαγωνισμού, αποφασίστηκε η μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης της προσφεύγουσας και η ανάδειξη της προσφοράς της ως απαράδεκτης, καθόσον δεν καλύπτει τις απαιτήσεις της Υπηρεσίας, σύμφωνα με τους όρους της εν λόγω διακήρυξης και το άρθρο 103 του ν.4412/2016, για τους παρακάτω λόγους:(1) Το υποβληθέν Ασφαλείας του προϊόντος, από την εισαγωγική προμηθεύτρια εταιρεία ..., δεν είναι επικαιροποιημένο, καθώς στο τμήμα 3 αναφέρεται λανθασμένα ότι ο μόλυβδος δεν ταξινομείται. Η αναφερομένη στο τμήμα 2.1.2 οδηγία 67/548/ΕΟΚ έχει καταργηθεί και αντικατασταθεί από τον κανονισμό 1272/2008/ΕΚ που αναφέρεται στο τμήμα 2.1.1. Απαιτείται η αναγραφή της συγκεντρώσεως του μολύβδου, καθώς σε περίπτωση που ο μόλυβδος ως πρόσμειξη βρίσκεται σε συγκέντρωση $\geq 0,3\%$ κ.β. στο προϊόν, τότε το τελευταίο ταξινομείται επίσης ως τοξικό στην αναπαραγωγή κατηγορίας 1Α, και θα πρέπει να γίνει επικαιροποίηση του ... στα ανάλογα τμήματα.(2) Στο τμήμα 3 του υποβληθέντος ..., αναγράφεται ότι η συγκέντρωση του ... στο προϊόν είναι $\geq 85\%$, ενώ στην σχετική ... /Έκδοση ... με τις τροποποιήσεις της, απαιτείται συγκέντρωση ... το ελάχιστο 99,65% κ.β.. Επιπλέον, με την προσβαλλόμενη απόφαση αποφασίστηκε η κατάπτωση υπέρ της Αναθέτουσας Αρχής της υπ' αριθ. ... Σεπ 23, εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της τράπεζας ... , ποσού ύψους τεσσάρων χιλιάδων οκτακοσίων τριάντα οκτώ ευρώ και εβδομήντα ενός λεπτών (4.838,71€), που εκδόθηκε στο όνομα της προσφεύγουσας, η ματαίωση του ανωτέρω διαγωνισμού και η επανάληψη ή μη της διαγωνιστικής διαδικασίας, με ή χωρίς τροποποίηση των όρων, κατόπιν της σύμφωνης γνώμης του αρμόδιου επιχειρησιακού φορέα, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο ν. 4412/2016.

Αριθμός απόφασης :756/2024

3. Επειδή, ο ένδικος διαγωνισμός, ως εκ του αντικειμένου του και της προϋπολογισθείσας δαπάνης, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του ν. 4412/2016 (Α' 147) και η ένδικη διαφορά διέπεται από τις διατάξεις του Βιβλίου IV αυτού, περί έννομης προστασίας κατά τη σύναψη δημοσίων συμβάσεων.

4. Επειδή, η κρινόμενη προδικαστική προσφυγή ασκήθηκε εμπροθέσμως και εν γένει παραδεκτώς.

5. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με το από 29.03.2024 μήνυμά της, ανέφερε ότι *«Σας γνωρίζουμε ότι η ΓΑΚ 416/27-03-24 του οικονομικού φορέα ... σε κανένα οικονομικό φορέα, διότι δεν υπάρχει από άλλο οικονομικό φορέα έννομο συμφέρον.»*.

6. Επειδή, η διακήρυξη αποτελεί το κανονιστικό πλαίσιο του διαγωνισμού (Ε.Α. ΣτΕ 352/2016) και ως κανονιστική πράξη, δεσμεύει με τους όρους της, τόσο τους τρίτους προς τους οποίους απευθύνεται, όσο και το ίδιο το νομικό πρόσωπο που προκηρύσσει τον σχετικό διαγωνισμό, το οποίο υποχρεούται εφεξής και μέχρι τέλους της διαδικασίας του διαγωνισμού να εφαρμόζει τα όσα ορίζονται σε αυτή (βλ. ΣτΕ 1217/2018, 2434/2017, 2551/2013, 2635/2009, Ε.Α. ΣτΕ 15/2021, 241/2020, 352/2016, Πράξεις VI Τμήματος ΕλΣυν 181/2006, 31/2003, 105/2003, 294/2010, 224, 78/2007, 19/2005 κ.ά.). Ταυτόχρονα, επιβάλλεται να προσδιορίζονται επακριβώς σε αυτήν τα προς συμμετοχή στον διαγωνισμό απαιτούμενα προσόντα και τα υποβλητέα, κατά την κατάθεση της προσφοράς δικαιολογητικά και λοιπά στοιχεία. Άλλωστε, η αρχή της δεσμευτικότητας της διακήρυξης κατοχυρώνεται και στο ενωσιακό δίκαιο, αφού κάθε απόκλιση από τους όρους αυτής αποτελεί παραβίαση της αρχής της ισότητας των διαγωνιζομένων (βλ. Πράξη VI Τμήματος ΕλΣυν 70/2006). Σκοπός της ενιαίας εφαρμογής των όρων της διακήρυξης και της τήρησης των αρχών της ίσης μεταχείρισης και της διαφάνειας, είναι η διαμόρφωση ενός ασφαλούς δικαιοτικού πλαισίου, εντός του οποίου θα διεξαχθεί ο διαγωνισμός και η αποφυγή αδικαιολόγητων αιφνιδιασμών των εν δυνάμει υποψηφίων, οι οποίοι σε κάθε στάδιο της διαγωνιστικής διαδικασίας θα εκκινούν από μία κοινή αφετηρία, θα γνωρίζουν εκ των προτέρων ασφαλώς και με ακρίβεια τις προβλεπόμενες διαδικασίες και

Αριθμός απόφασης :756/2024

θα έχουν ίσες ευκαιρίες συμμετοχής, σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας. Όπως, δε, παγίως γίνεται δεκτό, οι αρχές της διαφάνειας και της ίσης μεταχείρισης στους δημόσιους διαγωνισμούς επιτάσσουν στις αναθέτουσες αρχές να διατυπώνουν τους όρους διεξαγωγής της διαδικασίας ανάθεσης στην προκήρυξη του διαγωνισμού με σαφήνεια, ακρίβεια και χωρίς αμφισημία, κατά τρόπο ώστε αφενός να παρέχουν σε όλους τους ευλόγως ενημερωμένους και επιδεικνύοντες τη συνήθη επιμέλεια διαγωνιζομένους τη δυνατότητα να κατανοούν το ακριβές περιεχόμενο των όρων αυτών και να τους ερμηνεύουν με τον ίδιο τρόπο, αφετέρου, να καθιστούν δυνατό τον αποτελεσματικό έλεγχο του αν οι προσφορές των υποψηφίων ανταποκρίνονται στα πιθέμενα κριτήρια (Ε.Σ Κλ.Ε 157/2017, Τμ. VI 2452/2012, 1643/2014, 6869/2015, 261/2017, βλ. και ΔΕΚ απόφαση της 18.10.2001, C-19/2000, SIAC Construcion Ltd, σκέψεις 41 έως 44, απόφαση της 29.4.2004, C-496/1999 Επιτροπή κατά CAS Succhi di Frutta, σκέψη 111, απόφαση της 10.5.2012, C-368/10, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών σκ. 109 επ.).

7. Επειδή, σύμφωνα με το άρθρο 2.2.9 «Κανόνες απόδειξης ποιοτικής επιλογής» της Διακήρυξης *«Το δικαίωμα συμμετοχής των οικονομικών φορέων και οι όροι και προϋποθέσεις συμμετοχής τους, όπως ορίζονται στις παραγράφους 2.2.1 έως 2.2.8, κρίνονται κατά την υποβολή της προσφοράς δια του ΕΕΕΣ, κατά τα οριζόμενα στην παράγραφο 2.2.9.1, κατά την υποβολή των δικαιολογητικών της παραγράφου 2.2.9.2 και κατά τη σύναψη της σύμβασης δια της υπεύθυνης δήλωσης, της περ. δ΄ της παρ. 3 του άρθρου 105 του ν. 4412/2016....»*, στο άρθρο 2.2.9.2 «Αποδεικτικά μέσα» της Διακήρυξης προβλέπεται ότι *«Α. Για την απόδειξη της μη συνδρομής λόγων αποκλεισμού κατ' άρθρο 2.2.3 και της πλήρωσης των κριτηρίων ποιοτικής επιλογής κατά τις παραγράφους 2.2.4, 2.2.5, 2.2.6 και 2.2.7, οι οικονομικοί φορείς προσκομίζουν τα δικαιολογητικά του παρόντος. Η προσκόμιση των εν λόγω δικαιολογητικών γίνεται κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 3.2 από τον προσωρινό ανάδοχο....»*. Στο άρθρο 2.4.3.2 «Τεχνική προσφορά» της Διακήρυξης *«Η τεχνική προσφορά θα πρέπει να καλύπτει όλες τις απαιτήσεις και την προδιαγραφή που έχει τεθεί από την αναθέτουσα αρχή με το κεφάλαιο*

“Απαιτήσεις-Τεχνικές Προδιαγραφές” του Παραρτήματος «I» της Διακήρυξης, περιγράφοντας ακριβώς πώς οι συγκεκριμένες απαιτήσεις και προδιαγραφή πληρούνται. Περιλαμβάνει, ιδίως, τα έγγραφα και δικαιολογητικά, βάσει των οποίων θα αξιολογηθεί η καταλληλότητα των προσφερόμενων ειδών, με βάση το κριτήριο ανάθεσης, σύμφωνα με τα αναλυτικώς αναφερόμενα στο ως άνω Παράρτημα...Τα δικαιολογητικά των παραγράφων 7.1.4 [Αντίγραφο του ...υ ... Ασφαλείας (...)] και 7.1.5 [Υποβολή του ... (αριθμός καταχώρησης) στο ... του προϊόντος] της ... Έκδοση να μην υποβληθούν με την τεχνική προσφορά, αλλά κατά το στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πριν την έκδοση της αντίστοιχης απόφασης στον ανάδοχο οικονομικό φορέα....». Στο ΠΑΡΑΡΤΗΜΑ I «Αναλυτική Περιγραφή Φυσικού και Οικονομικού Αντικείμενου της Σύμβασης», στο ΜΕΡΟΣ Α «ΠΕΡΙΓΡΑΦΗ ΦΥΣΙΚΟΥ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟΥ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ» προβλέπεται ότι «Α.3 ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ Α.3.1 Απαιτήσεις και Τεχνικές Προδιαγραφές ανά τμήμα αντικείμενου Α.3.1.1 Όπως ... Έκδοση/... ...Α.3.1.3 Σύμφωνα με το (κζ) σχετικό : α. Τα δικαιολογητικά των παραγράφων 7.1.4 [Αντίγραφο του ...υ ... Ασφαλείας (...)] και 7.1.5 [Υποβολή του ... (αριθμός καταχώρησης) στο...] του προϊόντος της Τεχνικής Προδιαγραφής του υπό προμήθεια είδους (... σε ράβδους), να μην κατατεθούν με την τεχνική προσφορά, αλλά κατά το στάδιο κατάθεσης των δικαιολογητικών κατακύρωσης και πριν την έκδοση της αντίστοιχης απόφασης στον ανάδοχο οικονομικό φορέα. ...Α.3.1.4 Η υποβολή των δικαιολογητικών των παραγράφων 7.1.4 και 7.1.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής θα πραγματοποιηθεί σε διάστημα είκοσι (20) ημερών από την ημέρα που θα διαβιβασθεί το ανάλογο αίτημα από την Αναθέτουσα Αρχή και πριν την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης. Η αξιολόγηση των προαναφερόμενων δικαιολογητικών θα πραγματοποιηθεί από την αρμόδια επιτροπή εμπειρογνομόνων, η οποία θα συντάξει συμπληρωματικό πρακτικό αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς. Α.3.1.5 Εφόσον κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, απορρίπτεται η προσφορά του προσωρινού αναδόχου και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί,

Αριθμός απόφασης :756/2024

σύμφωνα με το άρθρο 72, περί εγγυήσεων, εφόσον είχε προσκομισθεί, και η κατακύρωση γίνεται στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Α.3.1.6 Στον προσωρινό ανάδοχο που δεν θα υποβάλλει στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά των απαιτήσεων 7.1.4 και 7.1.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής, απορρίπτεται η προσφορά του και καταπίπτει υπέρ της αναθέτουσας αρχής η εγγύηση συμμετοχής του, που είχε προσκομισθεί, σύμφωνα με το άρθρο 72. Η Αναθέτουσα Αρχή υποβάλλει πρόσκληση υποβολής των ως άνω δικαιολογητικών (στις προκαθορισμένες προθεσμίες) στον προσφέροντα που υπέβαλε την αμέσως επόμενη πλέον συμφέρουσα από οικονομική άποψη προσφορά βάσει των ειδικότερων κριτηρίων ανάθεσης, όπως είχαν οριστεί στα έγγραφα της σύμβασης, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η προσφορά του προσφέροντος που απορρίφθηκε. Αν κανένας από τους προσφέροντες δεν προσκομίζει ένα ή περισσότερα από τα απαιτούμενα έγγραφα και δικαιολογητικά, η διαδικασία ματαιώνεται....Επισήμανση: Τα δικαιολογητικά των παραγράφων 7.1.4 [Αντίγραφο του ...υ ... Ασφαλείας (...)] και 7.1.5 [Υποβολή του ... (αριθμός καταχώρησης) στο...] αποτελούν μέρος των ελάχιστων απαιτήσεων της Υπηρεσίας βάσει της Τεχνικής Προδιαγραφής, για το υπό προμήθεια είδος και σε καμία δεν δύναται να μην υποβληθούν στην Αναθέτουσα Αρχή. Η μη υποβολή τους αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς εκάστου ενός συμμετέχοντος.». Στο τεύχος «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ...» .. ΕΚΔΟΣΗ ... αναφέρεται στο πεδίο «4. ΤΕΧΝΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ» στον Πίνακα Χημικής Σύστασης ... «... (το ελάχιστο) 99,65» και στο σημ. «7. ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΠΡΟΣΦΟΡΑΣ» «7.1.4 Αντίγραφο του ...υ ... (...) του προϊόντος στα αγγλικά και μεταφρασμένο στα Ελληνικά επικυρωμένο από αρμόδιο λειτουργό, σύμφωνα με τον Κανονισμό ... 1907/2006/ΕΚ όπως έχει τροποποιηθεί και ισχύει.».

8. Επειδή, η προσφεύγουσα υποστηρίζει ότι, από τις διατάξεις της παρ. 2 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016 και εκείνες του άρθρου 3.2 της διακήρυξης, προκύπτει ότι, εάν τα δικαιολογητικά κατακύρωσης δεν

Αριθμός απόφασης :756/2024

προσκομισθούν εμπρόθεσμα ή υπάρχουν ελλείψεις σε αυτά που προσκομίστηκαν, η αναθέτουσα αρχή έχει υποχρέωση να καλέσει τον προσωρινό ανάδοχο να προσκομίσει τα μη υποβληθέντα ή τα μη προσηκόντως υποβληθέντα δικαιολογητικά και πως η πρόσκληση αυτή είναι υποχρεωτική για την αναθέτουσα αρχή, ανεξαρτήτως του λόγου, για τον οποίο ο προσωρινός ανάδοχος δεν προσκόμισε εμπρόθεσμα τα δικαιολογητικά, και περιλαμβάνει τόσο τη δυνατότητα υποβολής, για πρώτη φορά, δικαιολογητικών που δεν είχαν υποβληθεί καθόλου, όσο και τη δυνατότητα συμπλήρωσης δικαιολογητικών που είχαν υποβληθεί εμπρόθεσμα, αλλά δεν είχαν το προσήκον περιεχόμενο. Εν προκειμένω, ισχυρίζεται πως η Αναθέτουσα Αρχή, αφού έκρινε ότι το δεν ήταν «επικαιροποιημένο», απέρριψε αμέσως την προσφορά της, χωρίς να της παράσχει τη δυνατότητα της υποβολής νέου, επικαιροποιημένου ...υ και πως η υποχρέωση αυτή της Αναθέτουσας Αρχής δεν αναιρείται από τη διαπίστωση, ότι στο υποβληθέν ... αναφέρεται ότι «η συγκέντρωση του ... στο προϊόν είναι $\geq 85\%$ » αντί ελαχίστου 99,65% κ.β. που απαιτείται από τις τεχνικές προδιαγραφές, διότι, σύμφωνα με τις τεχνικές προδιαγραφές του διαγωνισμού (... /Έκδοση .../13 Μαΐου 2022) οι τιμές χημικής σύστασης του προϊόντος, οι οποίες παρατίθενται στον πίνακα της παρ. 4.3.2, μεταξύ των οποίων και η ελάχιστη τιμή ... (99,65%) αναφέρονται σε προϊόν που έχει ήδη κατασκευαστεί και παραδόθηκε, μαζί με «Πιστοποιητικό χημικής σύστασης, στο οποίο θα αναφέρονται οι μέσοι όροι των αποτελεσμάτων των χημικών αναλύσεων που διενεργήθηκαν σε δείγματα τα οποία ελήφθησαν κατά τη διάρκεια της χύτευσης» (παρ. 5.1.5) και πως η ανταπόκριση του παραδοθέντος προϊόντος στις τιμές της προδιαγραφής διαπιστώνεται εργαστηριακά και όχι βάσει του ...υΑκόμη, αναφέρει ότι το, το οποίο η διακήρυξη προέβλεπε να υποβληθεί με την προσφορά (δηλαδή πριν την κατασκευή του προσφερόμενου προϊόντος), αποτελεί ένα συνοδευτικό έγγραφο ... και υγείας του προϊόντος και αποσκοπεί στην παροχή πληροφοριών στους εργαζόμενους και στο προσωπικό επειγόντων περιστατικών σχετικά με τις διαδικασίες χειρισμού ή εργασίας με αυτή την ουσία κατά ασφαλή τρόπο. Περιλαμβάνει πληροφορίες όπως φυσικά

δεδομένα, τοξικότητα, επιπτώσεις στην υγεία, πρώτες βοήθειες, δραστηριότητα, αποθήκευση, διάθεση, προστατευτικό εξοπλισμό και διαδικασίες χειρισμού κηλίδων και σε καμιά περίπτωση δεν αποτελεί φύλλο ... ή φύλλο προδιαγραφών του συγκεκριμένου προϊόντος. Λόγω του ότι το ... ως ... έχει πολλές χρήσεις, το ποσοστό συγκέντρωσης που αναγράφεται στο υποβληθέν ... Ασφαλείας είναι ενδεικτικό γενικής χρήσης. Περαιτέρω, ισχυρίζεται πως το υποβληθέν ... Ασφαλείας αναγράφει « $\geq 85\%$ » (δηλαδή, μεγαλύτερο ή ίσο του 85%), εννοώντας ότι η περιεκτικότητα σε ... ποικίλει αναλόγως της κατασκευής ή της χρήσης του εκάστοτε υλικού (από 85% το ελάχιστο έως 100% το μέγιστο) και πως, συναφώς, δεν προδικάζει το ποσοστό ... που θα υπάρχει στο προϊόν που θα παραδοθεί τελικά, το οποίο, λόγω της συγκεκριμένης χρήσης του, θα είναι τουλάχιστον 99,65%, όπως επιβάλλεται από τις προδιαγραφές. Εν συνεχεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται πως η κύρωση της κατάπτωσης της εγγύησης συμμετοχής του προσωρινού αναδόχου δεν μπορούσε να επιβληθεί και στην κρινόμενη περίπτωση και για μόνο τον λόγο ότι το ... δεν ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της διακήρυξης. Τούτο διότι, το ... αποτελεί κατ' ουσία μέρος της τεχνικής προσφοράς, που η υποβολή του απλώς αναβάλλεται και γίνεται μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, αναφέρει, δε, ότι το ... , ως αναφερόμενο σε προϊόν, δεν σχετίζεται ούτε με τους λόγους αποκλεισμού (υποχρεωτικούς ή προαιρετικούς) ούτε με τα κριτήρια ποιοτικής επιλογής, αφού όλα αυτά αναφέρονται στο πρόσωπο του υποψηφίου και όχι στο προσφερόμενο προϊόν.

9. Επειδή, η Αναθέτουσα Αρχή, με τις υπ' αρ. πρωτ. ... εμπροθέσμως κατατεθείσες απόψεις της, υποστηρίζει ότι αφού έλαβε υπόψη της, τόσο την απόφαση του πρακτικού της Επιτροπής ... που επανασυγκροτήθηκε σύμφωνα με τα καθοριζόμενα της παραγράφου Α 3.1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, για τον έλεγχο των δικαιολογητικών των παραγράφων 7.1.4 και 7.1.5 της ισχύουσας ... που κατατέθηκαν από την προσφεύγουσα, όπως ορίζεται στην παράγραφο 2.4.3.2 και στην παράγραφο Α 3.1 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης του διαγωνισμού, όσο και την απάντηση του ... σχετικά με την εγκυρότητα του υποβληθέντος ... , αποφάσισε την

Αριθμός απόφασης :756/2024

απόρριψη των δικαιολογητικών κατακύρωσής της, χωρίς να ζητήσει από τον προσωρινό ανάδοχο την υποβολή νέου επικαιροποιημένου ...υ ή διευκρινήσεις επί της προσφοράς. Περαιτέρω, αναφέρει ότι το Ασφαλείαςζητείται να υποβληθεί για έλεγχο από την Αναθέτουσα Αρχή, ώστε να διαπιστωθεί αν και κατά πόσο εναρμονίζονται τα τεχνικά χαρακτηριστικά του προϊόντος με τις τεχνικές απαιτήσεις της ισχύουσας ... και σε καμία περίπτωση αυτό δεν αποτελεί απλά ένα συνοδευτικό έγγραφο, αλλά σημαντικό αποδεικτικό τεκμηρίωσης της προσφοράς, καθότι σε αυτό αναγράφονται σημαντικές πληροφορίες που πρέπει να πληρούν τις προϋποθέσεις που έχουν τεθεί στην Τεχνική Προδιαγραφή. Ακόμη, υποστηρίζει ότι δεν υποχρεούται να ζητήσει διευκρινήσεις όταν δεν υπάρχει ασάφεια ή αν η προσφορά δεν χρήζει συμπλήρωσης και πως, εν προκειμένω, αν ζητούσε επικαιροποιημένο ή διευκρινήσεις, αυτό θα ισοδυναμούσε με νέα προσφορά. Εν συνεχεία, υποστηρίζει ότι η διατύπωση της συγκέντρωσης ... $\geq 85\%$ κ.β, στο υποβληθέν Ασφαλείας, δεν σημαίνει ότι τηρούνται οι προϋποθέσεις της Διακήρυξης και της ... όπου απαιτείται το ελάχιστο 99,65% κ.β. και ούτε η Υπηρεσία υποχρεούται να ελέγχει μόνο κατά την παράδοση, την πλήρωση των προϋποθέσεων. Σύμφωνα με την ... το υπό προμήθεια προϊόν, προκειμένου να είναι αποδεκτό, απαιτείται να έχει καθαρότητα το ελάχιστο 99,65% κ.β. Περαιτέρω, αναφέρει πως, στην περίπτωση που η Αναθέτουσα Αρχή αποδεχόταν το Ασφαλείαςτου οικονομικού φορέα και κατά την παράδοση του προσφερόμενου είδους διαπιστωνόταν ότι αυτό δεν πληροί τις προϋποθέσεις καθαρότητας που τίθενται από την Τεχνική Προδιαγραφή, θα ήταν δέσμια της απόφασης αποδοχής του. Επίσης, υποστηρίζει ότι, εάν ο οικονομικός Φορέας παρέδιδε το ... με καθαρότητα μεγαλύτερη του 85%, χωρίς ωστόσο αυτό να ξεπερνά το αποδεκτό 99,65% κ.β της ... δεν θα μπορούσε να απορρίψει την προσφορά του, καθώς θα είχε αποδεχτεί την πιθανότητα η καθαρότητα του ... να είναι μικρότερη από τη ελάχιστη ανεκτή, με αποτέλεσμα το προϊόν να μην καλύπτει τις ανάγκες της Υπηρεσίας. Έπειτα, ως προς την αιτίαση περί της κατάπτωσης της εγγυητικής επιστολής, η Αναθέτουσα Αρχή ισχυρίζεται πως, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα των παραγράφων 2.4.3.2 και Α.3.1.3, Α.3.1.4

και Α.3.1.6 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης, αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής συμμετοχής της προσφεύγουσας, προσωρινού αναδόχου, η οποία ήταν υποχρεωμένη να τηρήσει τα καθοριζόμενα του άρθρου 103 του ν.4412/2016 και της Διακήρυξης, περί κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης. Εν συνεχεία, παραθέτει την παρ. Α.3.1.6 του Παραρτήματος Ι της Διακήρυξης και υποστηρίζει ότι η προσφεύγουσα ασφαμένα αναφέρει την υποβολή του ...υ ... Ασφαλείας ως μέρος της Τεχνικής Προσφοράς, καθώς σύμφωνα με την Διακήρυξη η Αναθέτουσα Αρχή αναφέρει ότι αυτό υποβάλλεται μαζί με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης. Επομένως, η εξέταση του, ως προς την ορθότητα του ή όχι, εξετάζεται συναφώς με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης και για αυτό το λόγο η μη ορθή υποβολή του αποτελεί κόλλημα αποδοχής της προσφοράς της προσφεύγουσας.

10. Επειδή, η προσφεύγουσα, με το εμπροθέσμως κατατεθέν υπόμνημά της υποστηρίζει ότι ο ισχυρισμός της Αναθέτουσας Αρχής ότι η παροχή δυνατότητας υποβολής νέου ...υ ... θα ισοδυναμούσε με την υποβολή νέας προσφοράς είναι αβάσιμος, διότι το προσφερόμενο προϊόν είναι το ..., το οποίο θα κατασκευαστεί μετά τη σύναψη της σύμβασης και πως ο εν λόγωείναι ένα πληροφοριακό έντυπο ειδικού σκοπού, που αναφέρει τις ιδιότητες του προϊόντος, οι οποίες είναι σημαντικές για την ασφάλεια και την υγεία των εργαζόμενων, που πρόκειται να χειριστούν το προϊόν, καθώς και για την προστασία του περιβάλλοντος (άρθρο 27 της 378/1994 κοινής απόφασης των Υπουργών Οικονομίας και Οικονομικών [Β' 705] και άρθρο 37 του ν. 3850/2010) και πως η «επικαιροποίησή» του δεν αφορά στο προσφερόμενο προϊόν αυτό καθαυτό, αλλά την έκταση και το είδος των πληροφοριών επ' αυτού, που περιέχονται στο Ακολούθως, ισχυρίζεται πως ειδικά η αναφορά στην περιεκτικότητα σε ... στο υποβληθέν (>85%) δεν αφορά στο προσφερόμενο προϊόν, αλλά είναι μία πληροφορία γενικής χρήσης για αξιολόγηση και λήψη των κατάλληλων μέτρων ... και υγείας των εργαζομένων. Έπειτα, υποστηρίζει ότι δεν ανήκει στα έγγραφα που τεκμηριώνουν τις ιδιότητες του προσφέροντος (απουσία λόγων αποκλεισμού και τεκμηρίωση προσόντων συμμετοχής) και άρα η μη

Αριθμός απόφασης :756/2024

υποβολή ή πλημμελής υποβολή του δεν δικαιολογεί την κατάπτωση της εγγύησης συμμετοχής, αλλά μόνο την απόρριψη της προσφοράς.

11. Επειδή, επί του λόγου της προσφυγή, λεκτέα τα εξής: Από το συνδυασμό των άρθρων 2.4.3.2 και παρ. Α.3.1.3, Α.3.1.4, Α.3.1.5, Α.3.1.6 της Διακήρυξης, καθώς και των σημ. 7.1.4 και 4 του τεύχους «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ...» ... ΕΚΔΟΣΗ ... η υποβολή του Ασφαλείας (...) προσκομίζεται κατά το στάδιο κατάθεσης δικαιολογητικών κατακύρωσης και πριν την έκδοση της αντίστοιχης απόφασης στον ανάδοχο οικονομικό φορέα, ειδικότερα, υποβάλλεται σε διάστημα είκοσι (20) ημερών από την ημέρα που θα διαβιβασθεί το ανάλογο αίτημα από την Αναθέτουσα Αρχή και πριν την έκδοση της απόφασης κατακύρωσης. Η αξιολόγηση των προαναφερόμενων δικαιολογητικών θα πραγματοποιηθεί από την αρμόδια επιτροπή εμπειρογνομόνων, η οποία θα συντάξει συμπληρωματικό πρακτικό αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς. Περαιτέρω, η προσφορά απορρίπτεται και η εγγυητική επιστολή καταπίπτει, εφόσον, κατά τον έλεγχο των παραπάνω δικαιολογητικών, διαπιστωθεί ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία, καθώς και στην περίπτωση που δεν υποβάλλεται στο προκαθορισμένο χρονικό διάστημα τα απαιτούμενα δικαιολογητικά των απαιτήσεων 7.1.4 και 7.1.5 της Τεχνικής Προδιαγραφής. Ακόμη, τα εν λόγω δικαιολογητικά αποτελούν μέρος των ελάχιστων απαιτήσεων της Υπηρεσίας βάσει της Τεχνικής Προδιαγραφής, για το υπό προμήθεια είδος και δεν δύναται να μην υποβληθούν στην Αναθέτουσα Αρχή, η δε μη υποβολή τους αποτελεί αιτία απόρριψης της προσφοράς του συμμετέχοντος. Ενόψει των ανωτέρω, προκύπτει ότι, ναι μεν τα παραπάνω δικαιολογητικά προσκομίζονται κατά το στάδιο προσκόμισης των δικαιολογητικών κατακύρωσης, εντούτοις αυτά εντάσσονται στα δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς. Τούτο προκύπτει, αφενός από την ρητή αναφορά, στο οικείο άρθρο 2.4.3.2 της τεχνικής προσφοράς, μεταξύ άλλων, του το οποίο σαφώς διαφοροποιείται από τα λοιπά δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, καθώς προσκομίζεται σε μεταγενέστερο χρόνο. Συναφώς, από τη λεκτική διατύπωση του άρθρου Α.3.1.4 του Παραρτήματος Ι, προκύπτει ότι αυτά ανήκουν στα απαιτούμενα

Αριθμός απόφασης :756/2024

δικαιολογητικά της τεχνικής προσφοράς, δεδομένου ότι ρητά αναφέρεται πως «Η αξιολόγηση των προαναφερόμενων δικαιολογητικών θα πραγματοποιηθεί από την αρμόδια επιτροπή εμπειρογνομόνων, η οποία θα συντάξει συμπληρωματικό πρακτικό αξιολόγησης τεχνικής προσφοράς.».Εν προκειμένω, η προσφεύγουσα προσκόμισε με τα δικαιολογητικά κατακύρωσης, μεταξύ άλλων, το 4.0 με ημερομηνία αναθεώρησης Δεκ/2010, όπου αναφέρεται, μεταξύ άλλων, στο Τμήμα 3 «ΣΥΝΘΕΣΗ/ΠΛΗΡΟΦΟΡΙΕΣ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΑ ΣΥΣΤΑΤΙΚΑ» «...Κύριο συστατικό –...Όνομα : Συγκέντρωση : $\geq 85\%$ » (βλ. αρχείο με τίτλο «7.1.4...pdf» εντός του φακέλου «ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΑ ΚΑΤΑΚΥΡΩΣΗΣ», σελ. 2/24).Εκ των παραπάνω αναφερομένων, δεν προκύπτει η πλήρωση της απαίτησης, όπως αυτή περιγράφεται στο τεύχος «ΠΡΟΔΙΑΓΡΑΦΗ...» ... ΕΚΔΟΣΗ ... η σύσταση σε ... να είναι το ελάχιστο 99,65%, με αποτέλεσμα η Αναθέτουσα Αρχή νομίμως απέρριψε την προσφορά της προσφεύγουσας, αν και με εσφαλμένη αιτιολογία, καθότι στην προσβαλλόμενη αναφέρεται σε μη αποδοχή των δικαιολογητικών κατακύρωσης, διότι δεν αποδεικνύεται το παραπάνω ποσοστό συγκέντρωσης Ως προς τον επιμέρους ισχυρισμό περί της μη προσκόμισης επικαιροποιημένου η προσφεύγουσα αβάσιμα υποστηρίζει ότι όφειλε η Αναθέτουσα Αρχή να την καλέσει, ώστε να προσκομίσει νέο, επικαιροποιημένο ..., κατ' άρθρο 103 παρ. 2 ν. 4412/2016, καθώς, όπως παραπάνω εκτέθηκε, το εν λόγω έγγραφο αποτελεί στοιχείο της τεχνικής προσφοράς. Σε κάθε περίπτωση, ούτε σε αυτή την περίπτωση θα ηδύνατο, πόσω μάλλον υποχρεούτο, η Αναθέτουσα Αρχή να καλέσει την προσφεύγουσα ώστε να προσκομίσει αυτό επικαιροποιημένο, διότι αυτό θα οδηγούσε σε μη νόμιμη εκ των υστέρων τροποποίηση της προσφοράς της, καθώς θα ηδύνατο να προσκομίσει στοιχείο ο χαρακτήρας του οποίου δεν είναι αντικειμενικά εξακριβώσιμος σε σχέση με το πέρας της προθεσμίας υποβολής προσφορών, κατά παράβαση του άρθρου 102 ν. 4412/2016, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 42 ν. 4782/2021.Ως προς τον ισχυρισμό που αφορά στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, όπως παραπάνω εκτέθηκε, οι περιπτώσεις που οδηγούν στην κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής αναφέρονται περιοριστικά στην Διακήρυξη, ειδικότερα, πέραν της

απόρριψης της προσφοράς, καταπίπτει η εγγυητική επιστολή συμμετοχής στις περιπτώσεις που διαπιστωθεί, κατά τον έλεγχο των δικαιολογητικών, μεταξύ των οποίων και του... .. ότι τα στοιχεία που δηλώθηκαν, είναι εκ προθέσεως απατηλά, ή ότι έχουν υποβληθεί πλαστά αποδεικτικά στοιχεία και στην περίπτωση που δεν υποβληθούν αυτά εντός του προκαθορισμένου χρονικού διαστήματος. Εντούτοις, όπως έχει διατυπωθεί στην προσβαλλόμενη, η Αναθέτουσα Αρχή εσφαλμένα υπολαμβάνει ότι δεν προσκομίσθηκε καθόλου το σχετικό δικαιολογητικό, καθώς αναφέρει ότι *«η εταιρεία δεν κατέθεσε τα προβλεπόμενα δικαιολογητικά, σύμφωνα με τα καθοριζόμενα της παραγράφου 3.2, της παραγράφου Α.3.1.6 του παραρτήματος Ι, της διακήρυξης και της παραγράφου 4 του άρθρου 103 του ν. 4412/2016»*. Τούτο διότι, από τα προεκτεθέντα δεν προκύπτει ότι αυτό δεν προσκομίσθηκε καθόλου, αλλά ότι αυτό προσκομίσθηκε μεν, εντούτοις, παρουσιάζει πλημμέλειες, μη δυνάμενες να θεραπευθούν. Επομένως, μη νομίμως η Αναθέτουσα Αρχή αποφάσισε την κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής, γενομένου δεκτού ως βασίμου του σχετικού ισχυρισμού.

12. Επειδή, κατόπιν των ανωτέρω, η υπό κρίση προδικαστική προσφυγή πρέπει να γίνει εν μέρει δεκτή, η προσβαλλόμενη να ακυρωθεί, κατά το μέρος που αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, και το παράβολο να επιστραφεί.

Για τους λόγους αυτούς

Δέχεται εν μέρει την προδικαστική προσφυγή.

Ακυρώνει την ... απόφαση του ... της Αναθέτουσας Αρχής κατά το μέρος που αποφασίστηκε η κατάπτωση της εγγυητικής επιστολής της προσφεύγουσας, κατά τα ειδικότερα διαλαμβανόμενα στο σκεπτικό.

Ορίζει την επιστροφή του καταβληθέντος παραβόλου.

Αριθμός απόφασης :756/2024

Κρίθηκε και αποφασίστηκε στις 30.04.2024 και εκδόθηκε στις 20.05.2024 στον Άγιο Ιωάννη Ρέντη.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ

ΙΩΑΝΝΗΣ ΛΑΜΠΡΟΠΟΥΛΟΣ

Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ

ΦΩΤΕΙΝΗ ΜΑΡΑΝΤΙΔΟΥ